

## 「会社法の現代化に関する要綱試案」の検討(2)

新潟大学企業法実務研究会

吉 田 正 之

山 田 剛 志

岡 田 昌 浩

### はじめに

2004年12月8日、法制審議会の会社法（現代化関係）部会において「会社法現代化に関する要綱案」（以下「要綱案」と記す）が決定された。この時点で、当研究会は検討対象を、従来の「要綱試案」から「要綱案」に変更して検討を継続した。本稿は、「要綱案」決定前になされた検討の結果を取りまとめたものである。

なお、本年3月9日には、法制審議会から「会社法案要綱」及び「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案要綱」が法務大臣に答申され、同月22日には、法務省から同法案が国会に提出された。

## 第四部 株式会社・有限会社

### 第3 株式・持分関係

#### 7 種類株式

- (1) 有限会社における種類株式に相当する制度  
有限会社において、種類株式に相当する制度を認めるものとする。

有限会社法制と会社法制の一体化の観点からも、試案に賛成である。

(2) 剰余金分配・議決権等に関する別段の定め

取締役会が設置されない譲渡制限株式会社においては、剰余金分配、議決権等に関し、定款をもって別段の定めを置くことができるものとする。

(注1) 別段の定めをした場合における株主・社員の保護の在り方については、種類株式を発行した場合における各種類の株主の保護のための制度と同様の措置を講ずる方向で、なお検討する。

(注2) 取締役会の有無にかかわらず、譲渡制限株式会社全般についても認めるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 有限会社法39条、44条、73条

会社法制の現代化において、取締役会の設置が強制されない譲渡制限会社が認められる場合、その実態は現行法上の有限会社と同様に考えられる。その際、より定款自治の範囲が広い現行有限会社制度を拡充することは、合理的であろう。

(3) 議決権制限株式等の発行限度

有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社においては、議決権制限株式の発行限度に関する規制を撤廃するものとする。

(注) 取締役会の有無にかかわらず、譲渡制限株式会社全般についても撤廃するかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法222条5項、6項、8項

現行法上、株式会社では、議決権制限株式は発行済株式総数の2分の1を超えて発行することができないとされているが(商法222条5項)、有限会社の持分に関してはこのような制限はない。上述のような譲渡制限会社

は、実質は有限会社と同様であり、議決権制限株式を発行済株式総数の2分の1に制限することは妥当ではないため、要綱試案通り規制を撤廃すべきであろう。

(4) 強制転換条項付株式

① 定款の定めによる転換

定款の定めに従い、公告・通知等の期間の満了を待たずに強制転換することを認めるものとする。

② 転換の条件

転換の条件については、転換予約権付株式と同様、発行の際の株主総会又は取締役会の決議により定めることができるものとする。

〔関連規定〕 商法222条ノ8、222条ノ9

定款の定めた転換条項による転換においては、予め意図した事由の発生により強制転換される場合には、取締役会の決議・公告・通知等の手続は、不要であろう。

(5) 種類株式の内容に係る定款変更

種類株式の内容のうち、その決定を取締役会等の決議に委ねた事項については、当該取締役会等の決議が行われた際に定款が変更されたものとみなすものとする。

〔関連規定〕 商法222条3項、222条ノ2第2項

種類株式の内容のうち、その決定を取締役会に委ねたものは、株主に対する情報開示の観点から、上記のように定款変更と解しても問題はないであろう。

## 8 法定種類株主総会

### (1) 商法345条1項の要件

商法345条1項に規定する定款の変更は、①当該種類株式の内容を変更する場合及び②新たな種類株式の定めを置き、又は他の種類株式の内容を変更し、若しくは他の種類株式を発行することができる数を引き上げる場合に限るものとする。

〔関連規定〕 商法345条

種類株主総会決議に関しては、上記要綱はその適用範囲を明確にしたことで、実務上も有意義な改正であろう。

### (2) 商法346条の規定による種類株主総会

ある種類株式につき、あらかじめ定款をもって、商法346条の規定による種類株主総会の決議を要しない旨を定めることができるものとする。

(注1) 当該種類株式の発行後にこの定款の定めを設けるときは、当該種類の総株主の同意を要するものとする。

(注2) この定款の定めがある種類株式に係る種類株主は、合併等の組織再編行為に際して、買取請求権を行使することができるものとする。

(注3) 商法346条後半部分に掲げる事項(現行法は、合併、分割、株式交換及び株式移転のみ規定している。)の見直しの要否については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法346条、222条11項

(注1)(注2)について特に意見はでなかった。(注3)について、商法346条の解釈に関し、「格別の定めをなす」という文言には特別の意

義はなく、「ある種類の株主に損害を及ぼす」か否かが重要であるので、商法346条後半部分に掲げる事項は、廃止すべきであろうと思われる。

### (3) 議決権制限株主の買取請求権

組織再編行為の際の株主の買取請求権に関しては、次に掲げる株主が行使することができるものとする。

- ① 株主総会（種類株主総会を含む。）において議決権を行使する機会のある株主にあつては、当該株主総会の開催前に反対の意思を通知し、当該株主総会において反対した株主
- ② 株主総会において議決権を行使する機会のない株主にあつては、会社が指定する期間（公告・通知後2週間）内に反対の意思を通知した株主

組織再編行為の際の株主の株式買取請求権は、投下資本回収の重要な方法であり、この点は議決権制限株主にとっても、さらに議決権行使の機会がない株主にとっても同様である。

## 9 端株・単元株

端株制度と単元株制度とを一本化するものとする。

(注1) 端株制度・単元株制度のいずれの制度に一本化するかについては、両制度を次のように整理した上で、端株制度を廃止する方向で、なお検討する。

a 案 端株主・単元未満株主が有する権利内容を同一にする。

(注) 同一にする場合の権利の内容については、①自益権については定款の定めによる制限を認め、共益権については与えない、②自益権については定款の定めによる制限を認めず、共益権については定款の定めによる制限を認める、③自益権のほか、議

決権に関するもの以外の共益権を与えるものとすることが考えられる。

b案 株主総会の特別決議により両制度間の移行を認める現行制度を実質的に維持し、株主総会の特別決議により単元未満株主が有する権利内容を現行法上の端株主が有する権利内容と同内容まで変更することを認める。

(注2) 仮に、端株制度を廃止する場合においても、端株制度を採用する会社に負担がかからないよう所要の手当てをするものとする。

〔関連規定〕 商法220条ノ2から220条ノ7まで、221条、221条ノ2

現行法では、端株制度と単元株制度が併存する。両者とも株式管理コストの削減等を念頭に置いた制度であるが、両者は株式か否かという点で大きくその内容が異なる。この状況に関し研究会では、理論的には、1単元＝1株とすれば、端株制度の方がより妥当性が高いという意見も出たが、旧50円額面株式が多い現状を鑑みると単元株に統一した方がより現実的であり、かつまた株式とは別個の端株という制度を規定するよりは、単元未満株制度に統一すべきであるとの意見が優勢であった。その場合、(注2)で指摘されているように、端株制度を採用している会社に負担がかからない手当が必要であろう。

## 10 議決権制限株主その他の株主の少数・単独株主権等

### (1) 議決権基準・株式数基準

帳簿閲覧請求権、業務財産調査のための検査役選任請求権及び解散請求権については、行使要件を株式数・単元数基準に改めるものとする。

(注) 自己株式、相互保有株式、単元未満株式の数は、含めないものとする。

〔関連規定〕商法406条ノ2、293条ノ6、294条、有限会社法44条ノ2、45条、71条ノ2

少数株主権の中には、たとえ議決権制限株式を有する株主であっても、その権利を制限されるべきではないものがある。とくに帳簿閲覧請求権・検査役選任請求権等、会社の財産状況等の調査に関連する少数株主権に関しては、試案通り、行使要件を株式数・単元数基準に改めるべきである。また同じ理由で、裁判所に解散判決を求める解散請求権についても、会社の運営上重大な問題が生じている等、やむを得ない場合にのみ認められる請求権であるから、行使要件を株式数・単元数基準にすべきである。

仮に上述の少数株主権を株式数・単元数基準に改めるとすると、その分母となる株式数には、自己株式・相互保有株式および単元未満株式を含めないという提案は、妥当である。自己株式・相互保有株式については、その割合が大きい場合に、他の株主の少数株主権行使を不当に制限することがないようにするためであり、また単元未満株式に関しては、もともと単元未満株式を有するものが少数株主権を行使することができないため、そのように制度上行使することができない者の有する株式数を計算の基礎に含めることにより、他の株主の有する少数株主権行使が不当に制限されることがないように考慮する必要があるからである。

## (2) 株主総会に関連する少数・単独株主権等

株主提案権、総会招集権、総会検査役選任請求権及び議決権行使書面・代理権を証する書面等の閲覧・謄写請求権は、議決権制限株主につき定款をもって与えないものとするところができる現行制度を改め、議決権を行使することができる事項に係る権利についてはその行使を法律で保障し、議決権を行使することができない事項に係る権利についてはその行使をすることができないものとする。

〔関連規定〕 商法222条4項、232条ノ2、237条、237条ノ2、239条7項等

現行法では、議決権制限株式の株主に対しては、定款をもって、少数株主権を与えないことができるものとしている(商法222条4項)。しかし株主提案権、総会招集権、総会検査役選任請求権および議決権行使書面・代理権を証する書面等の閲覧・謄写請求権に関しては、ある事項について議決権を行使しうる議決権制限株主にあつては、固有の権利であつて、これを奪うのは妥当ではない。

一方、議決権制限株式の株主が議決権を行使することができない事項に係る権利については、定款でその旨定めなくとも、当該株主には当該事項に関する少数株主権が認められないことは現行法上の解釈から導かれる。

試案はこれらの点に関し、上述の請求権について、議決権行使に必要な観点から、議決権制限株式の株主が有する少数株主権の範囲を明確化しようとするものであり、妥当である。

### (3) 特定の決議事項に関連する少数株主権等

#### ① 取締役・監査役・清算人の解任請求

取締役・監査役・清算人の解任請求権を行使することができる株主の要件については、次のいずれかの案で見直しを行うものとする。

a案 それぞれの解任の決議につき行使することができる議決権を一定の割合以上の議決権数を有する株主に認める。

b案 a案の株主に加え、議決権の有無にかかわらず一定の割合の株式数・単元数を有する株主にも認める。

(注) 種類株主が選任した取締役等の解任請求については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法257条3項、426条2項、有限会社法31条ノ3等

- ② 取締役等の定款授權による免責に対する異議の申出をする権利  
取締役等の定款授權による免責に対する異議の申出をする権利  
は、取締役等の責任の一部免除に係る株主総会の決議において議  
決権を行使することができる種類の株式を有する株主がその行使  
をすることができるものとする。

〔関連規定〕 商法266条7項、15項

### ①について

取締役・監査役・清算人の解任請求権を行使しうる株主の要件として、現行法上議決権基準（総議決権の100分の3）が用いられている。少数株主が解任請求をすることができる要件は、取締役の「職務遂行に関し不正の行為または法令若しくは定款に違反する重大なる事実ありたる」場合とされているから、解任決議において議決権を行使することができない株主でも、解任決議がされない場合には解任請求することができると思われるべきであろう。その結果、b案のいうように、議決権の有無に関わらず、一定の割合の株式数・単元数を有する株主にも解任請求権を認めるべきであろう。

### ②について

現行法では、定款授權による取締役等の責任の一部免除（商266条12項）に対する異議の申出は、総株主の議決権の100分の3以上を有する株主において可能とされている。その株主とは、取締役等の責任の一部免除に係る株主総会の決議において議決権を行使することができる種類の株式を有する株主とすべきであり、試案に賛成である。その場合には、取締役の責任一部免除には株主総会の決議が必要となるからである。

#### (4) 少数株主権と少数社員権の行使要件

有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社の少数社員権等の各株式数・議決権数基準要件についても、定款に別段の定めがなければ、現行の株式会社と同様のものとするとし、その要件が「総株主(総社員)の議決権の10分の1以上」よりも緩やかな要件のものについては、定款をもって、「10分の1」までの範囲内で要件を引き上げることができるものとする。

(注1) 譲渡制限株式会社一般について、定款の定めによる行使要件の引上げを認めるかどうかについては、なお検討する。

(注2) 譲渡制限株式会社においては、現行の株式会社の単独株主権・少数株主権における6か月の保有期間制限は課さないものとする。

(注3) 定款をもって、少数株主権とされている権利の全部について、その行使要件を引き下げ、又は単独株主権とすることは妨げられないものとする。

今回の改正により、有限会社と取締役会の設置されない譲渡制限株式会社が一体化される場合、有限会社における少数社員権の行使要件と当該譲渡制限株式会社の少数株主権の行使要件については、調整が必要である。試案は原則として、有限会社の社員権行使要件を株式会社の少数株主権と同様にした結果、定款に別段の定めがない場合には、現行法より緩やかな少数株主権の行使を認めることとなる。しかし現行有限会社においては、持分の売却が容易ではなく、少数株主権が監査役役割を代替する可能性があることを考慮すると、譲渡制限株式会社においても、現行有限会社より緩やかな要件で少数株主権の行使を認めるべきであろう。

その結果、(注1)に関しては反対であり、(注2)および(注3)については賛成である。

### (5) 株主名簿等の閲覧・謄写請求権

株主名簿の閲覧・謄写請求権については、次に掲げる拒絶事由を定めるものとする。

- ① 株主の権利の確保又は行使のための請求ではないとき。
- ② 株主が書類の閲覧・謄写によって知り得た事実を利益を得て他人に通報するために請求をしたとき。
- ③ 請求の日の前2年内においてその会社又は他の会社の書類の閲覧・謄写によって知り得た事実を利益を得て他人に通報した者が請求をしたとき。

(注) 社債原簿、新株予約権原簿についても、同様の措置を講ずるものとする。

〔関連規定〕 商法263条、293条ノ7

株主名簿に関し、現行法上株主および債権者はいつでもその閲覧・謄写を求めることができる。しかし株主名簿には個人情報等も含まれていることから、プライバシー保護の観点から、閲覧・謄写が「不当な意図」等の濫用的なものである場合は、それを拒絶できるものとすることは妥当である。試案はその拒絶理由を法定化したものであり、立法目的および拒絶事由どちらも賛成である。

## 11 基準日

### (1) 基準日後の株主の議決権

議決権を行使することができる株主を定めるために基準日を設定した場合であっても、当該基準日後に生じた株主につき、会社の判断により議決権を行使することができる株主を定めることを認めるものとする。

平成13年法第128号改正前商法は、基準日後に転換請求により発行された株式、新株引受権付社債の新株引受権の行使によって発行された株式および新株引受権の行使によって発行された株式については議決権を有しない旨を規定していたが(旧商341条ノ6第2項、341条ノ18、280条ノ22第4項)、基準日後に新株の発行がされた場合や転換株式の転換権が行使された場合については規定がないため、それらによって株主となった者が議決権を有するかについては見解が分かれていた。平成13年改正商法(法第128号)は、「基準日の制度は、基準日に株主名簿に記載されている株主を議決権を行使できる株主と定めるための制度であるから、基準日後に新株予約権を行使して株式を取得しても当該株主総会において議決権を行使できないことは、基準日の制度について規定した商法224条ノ3第1項の規定自体から明らかであるという理由で、従前の新株引受権付社債に当たる新株予約権付社債及び新株発行の際の新株引受権につき、基準日後の株主が議決権を有しない旨の規定をおかない」こととした<sup>(1)</sup>。このような改正に対しては、学説からの指摘もあり<sup>(2)</sup>、また、実務からも、当該基準日後に生じた株主であっても議決権行使を可能にすべきであるとの要請があり、これらにかんがみ上記のような改正が提案された<sup>(3)</sup>。

当研究会においても、基準日後に株主になった者についても株主名簿に掲載されている以上、配当とは異なり、議決権を奪うには法令上の根拠が見あたらず、会社が議決権を与えることを決定することを否定する必要はないとの意見が出された。ただし、どのような者に対してどのような基準で議決権を与えるのかについては、株主平等原則的な問題もあり<sup>(4)</sup>、会社

---

(1) 原田晃司・郡谷大輔「実務相談室 新株の発行等と基準日の制度」商事法務1626号44頁(2002年)。

(2) 神田秀樹・武井一浩編著『新しい株式制度』36頁(有斐閣、2002年)。

(3) 補足説明71頁。

(4) 弥永真生・松井秀樹・武田一浩編著『ゼミナール 会社法現代化』92頁(商事法務、2004年)。

による細かい配慮が必要であろう。

(2) 新株主の配当起算日

いわゆる「日割配当」という考え方を採用せず、基準日等における株主がその有する株式の発行時期にかかわらず、同一に配当を受けるものとし、新株主の配当起算日に関する規定は、削除するものとする。

(注1) 株式分割等の割当日についても、この制度に一本化するものとする。

(注2) (1)の措置の配当等の基準日への適用については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法224条ノ3、280条ノ4、219条等、280条ノ20第2項11号等

実務上、営業年度途中で新株発行が行われた場合、既存株主との平等をはかるために、新株については日割で配当されることがある。これが「日割配当」と呼ばれている。「日割配当」は、「投下資本の稼働期間に比例して配当が生ずるべきだとの考えに基づく取扱いであり、新株主の配当起算日に関する商法280条ノ20第2項11号の規定は、そのような解釈の根拠とされている<sup>(5)</sup>。しかし、そもそも「日割配当」自体に理論的根拠が乏しく、また、株主の得る利益は市場によって調整され、新株引受価額に織り込まれるはずである。したがって、新株主の配当起算日に関する規定は削除するとの提案に賛成する<sup>(6)</sup>。

(5) 補足説明72頁。

(6) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』557頁注(2)(有斐閣、2005年)参照。

## 12 新株発行及び増資の手続

### (1) 譲渡制限株式会社の新株発行手続

#### ① 第三者に対する発行手続

第三者に対する発行決議において、株式の種類及び数に加えて、株式の発行価額の下限をも定めることとし、有利発行手続(商280条ノ2第2項等)とその手続とを一体化するものとする。

(注) 自己株式の処分、新株予約権等についても、同様の措置を講ずるものとする。

#### ② 株主割当て

株主割当ての場合において、一株に満たない部分及び申込期日までに申込がされなかった部分についての再募集は認めないものとする。

[関連規定] 商法280条ノ5ノ2、280条の3ノ3

#### ①について

提案に賛成であり、特に議論はなかった。

#### ②について

補足説明によると、「現行法では、株主割当ての場合において、1株に満たない部分及び申込期日までに引受権者から申込がされなかった部分については、公示・通知の手続を経ずに新株発行をすることができる旨規定されている(商法280条ノ3ノ3第2項)」。しかし、この規定による当該部分の再募集を行うことにより、株主に平等に割り当てるべきであるとする規制を潜脱し、有利発行決議を経ることなく安価な発行価額を設定する等の実務慣行があることが指摘されている」。さらに「試案では、このような問題点の指摘を踏まえるとともに、当該部分が必ずしも僅少であるとは限らず、株主に影響を与える可能性もあることから、公告・通知の手続を経ないこのような再募集を認めないこととするものである」<sup>(7)</sup>、と説

明されている。

提案のような扱いは、実務上問題を生じうるようにも思われるが、失権株の再募集について、あらかじめ通常の新株発行と同様の所要の手続をとることで実務上は対応できるものと思われる<sup>(8)</sup>。

## (2) 有限会社の増資手続

### ① 第三者割当て

有限会社についても(1)①と同様の措置を講ずるとともに、具体的な出資の口数、払込金額等の決定については、社員総会の特別決議により、その決議後1年内に払込をするものに限り、取締役委任することを認めるものとする。

### ② 社員割当て

社員割当てにつき、定款に定めがあるときは、社員総会の決議を経ずに、取締役会が増資に関する事項を決定することを認めるものとする。

〔関連規定〕 有限会社法49条、51条

①②ともに、有限会社の増資手続を譲渡制限会社と同様のものにするための提案であり<sup>(9)</sup>、特に議論はなかった。

## (3) 株式申込証の用紙

株式会社における株式申込証の用紙の交付という制度については、廃止するものとし、株式の引受人に対する会社及び発行条項に関する情報の開示について、次のような措置を講ずるものとする。

(7) 補足説明73頁。

(8) 弥永・松井・武田・前掲注(4)96頁。

(9) 補足説明73～74頁参照。

- ① 株主割当ての場合には、引受権を有する株式の内容等に関して株主に通知をする制度を維持するものとする。
- ② 会社が割当者を定め、当該割当者が発行しようとする株式の総数を引き受ける場合には、法律上特別の開示制度を設けないものとする。
- ③ 会社が割当者を定めずに引受人を募集する場合であって、証券取引法の規定により目論見書等が交付されないときには、株式を引き受けようとする者に対し、現行の株式申込証の用紙に記載すべき事項を通知するものとする。

(注1) 株式の引受を書面により行う制度は維持するものとする。

(注2) 新株予約権、社債、新株予約権付社債等にも同様の措置を講ずるものとする。

〔関連規定〕 商法175条、280条ノ6

新株発行の手續の合理化・簡略化を図るものであり、提案に賛成である。

#### (4)新株発行の際の公告・通知

新株発行に際して、証券取引法に基づく届出書等において商法の規定により公告等をすべき事項が払込期日の2週間前までに開示されている場合には、商法の規定による公告等を不要とするものとする。

(注) 電子公告制度導入後の本措置の必要性については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法280条ノ3ノ2

補足説明によれば提案理由は以下のように説明されている。「現行法では、新株発行の際には、一定の事項につき公告・通知を行うこととされている(商法二八〇条ノ三ノ二)。これは、新株発行についての情報を事前

に株主に知らせることにより、それが法令・定款に違反する場合又は不公正な方法によるものである場合には、損害を受けるおそれがある株主が発行差止め等の措置を講ずることができるようにするためである。そのための期間は二週間とされていることから、株主が払込期日の二週間前までにこれらの情報を受領することができれば、会社法(仮称)による公告・通知を重ねて行う必要はないものと考えられる。

試案では、証券取引法に基づく届出書等において商法の規定により公告等をすべき事項が払込期日二週間前までに開示されている場合には、商法の規定による公告等を不要とするものとしている<sup>(10)</sup>。

証券取引法に基づく届出書等の公告機能が、商法に基づく公告の機能と同等であれば問題ないと思われる。しかし、前者が後者よりも低いのであれば、併存するのもやむを得ず、また、電子公告制度が導入されれば、会社の負担もそれほど思いとも思われないので両公告が併存しても実務的にもそれほど問題とはならないのではないかと<sup>(11)</sup>。

### 13 新株発行無効の訴え等

#### (1) 提訴期間

譲渡制限株式会社における新株発行無効の訴え及び有限会社における資本増加無効の訴えの提訴期間を1年に延長するものとする。

(注) 合併その他の無効の訴えの提訴期間の取扱いについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法280条ノ15、有限会社法56条

補足説明によれば提案理由は以下のように説明されている。「現行法で

(10) 補足説明75頁。

(11) 弥永・松井・武田・前掲注(4)96~97頁。

は、株式会社における新株発行無効の訴え及び有限会社における資本増加無効の訴えの提訴期間は六か月とされている(商法二八〇条ノ一五第一項、有限会社五六条一項)。

しかし、譲渡制限株式会社の新株発行における第三者発行決議と有利発行決議とを一体化させることとした場合(試案第四部・第三・12(1)①参照)には、譲渡制限株式会社における新株発行においては、株主割当ての場合及び第三者割当ての場合とも、具体的な発行事項の公告・通知は省略されることとなるため(商法二八〇条ノ三ノ三第一項参照)、新株発行の実態が株主にとって必ずしも自明とはならない。そして、株主が新株発行があったことを知る機会は、事実上、他の株主の状況を知り得る株主総会開催時に限定されるため、新株発行後、提訴期間である六か月の間に株主総会が開かれない場合には、株主がその新株発行の事実を知らないまま提訴期間を徒過してしまうという事態が生じ得るという問題点も指摘されている。これらの点は、有限会社の増資無効の訴えについても同様に考えられる<sup>(12)</sup>。

提案の内容に賛成である。ただし、(注)にあるように、合併その他の無効の訴えについては、事情が異なるので、譲渡制限株式会社の新株発行無効の訴えと同様に扱う必要はないように思われる<sup>(13)</sup>。

(2) 提訴可能期間中の口頭弁論の開始

新株発行無効の訴え等につき、提訴可能期間中は口頭弁論を開始することができないこととしている規制は、廃止するものとする。

(注) 商法等に規定のある各種の訴えについても、同様とする。

[関連規定] 商法280条ノ16、105条2項

(12) 補足説明75～76頁。

(13) 弥永・松井・武田・前掲注(4)98頁。

提案に賛成である。

## 14 株主に対する通知又は公告の在り方

譲渡制限株式会社において、株主に通知すべき事項につき当該事項を公告すればたりるものとする制度の見直しの要否については、なお検討する。

この提案については、「譲渡制限会社においては、株主数も少ないのが一般的なので、株主に対する通知を要求しても公告に比べて費用的に増大する訳ではないし、通知の方が株主保護にとってプラスになるという指摘が従来からなされてきて」いるとされている<sup>(14)</sup>。他方、やはり手間や費用の点からの見直しに対する批判も考えられる。

## 第4 機関関係

(前注) 現行の有限会社の機関に関する規律に相当する規律の適用を選択する譲渡制限株式会社(取締役会が設置されない譲渡制限株式会社)については、基本的に、有限会社と同様の取扱いをするものとする。

### 1 株主総会・社員総会

#### (1) 株主提案権の行使期限

現行の株主提案権の行使期限である「総会の会日の8週間前」に

---

(14) 弥永・松井・武田・前掲注(4)98頁。

ついて、定款をもって短縮することができるものとする。

(注) 少数株主による総会招集の在り方については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法232条ノ2、237条3項後段

株主提案権の行使期限については、従来は総会会日の6週間前とされていたが、平成14年改正により8週間前と変更された。試案は、この期間を定款によって短縮することを認めるものである。補足説明にあるように、定款による株主提案権の行使期限の短縮は、株主の権利行使の機会を増大させるもので、望ましいものであろう。

なお、商法237条3項後段は株主が株主総会の招集を請求した場合に、請求日から8週間以内の日を会日とする招集通知が遅滞なく発せられないときは、裁判所の許可を得て株主が株主総会を招集できるものとされている。この期間についても、平成14年改正で6週間から延長したものである。試案は、こちらについては「なお検討する」としているが、株主提案権同様に扱うことで問題はないと思われる。

## (2) 招集地

商法233条を削除するものとする。

(注) 定款に招集地の定めを置くことは妨げられないものとする。

〔関連規定〕 商法233条

現行の商法233条は、株主総会は、定款の別段の定めがある場合を除き、本店の所在地またはそれに隣接する地に招集することを要するものとされている。試案は、商法233条を削除することを提案している。

商法233条が削除された場合、定款の定めがなければ、株主総会の招集地は取締役会が自由に決定できることとなる。ただし、招集地があまりに不当な場合であれば、招集手続が著しく不公正であるとして、当該株主総会の決議につき取消の訴えがなされる(商247条1項1号)こともありえ

よう。たとえば、公開会社において外国を招集地とするなどといった場合には、総会決議取消事由となるのではないかと考えられる。

### (3) 総会検査役

#### ① 会社からの選任請求

会社も総会検査役の選任を請求することができるものとする。

#### ② 有限会社における総会検査役制度

有限会社についても、総会検査役制度を設けるものとする。

#### ③ 裁判所による総会招集命令

総会検査役の調査結果の報告を受けた裁判所による総会招集命令(商法237条ノ2第3項)の制度に加え、当該裁判所は、必要があると認めるときは、会社に対し、その内容を総株主に対して通知するよう命ずることができるものとする。

(注) 業務財産調査検査役に関しても、同様の取扱いをする方向で検討する。

〔関連規定〕 商法237条ノ2、294条3項、有限会社法45条、非訟事件手続法130条

#### ① 会社からの検査役選任請求について

現行法においては、総株主の議決権の100分の1以上を有する株主は、株主総会招集の手續および決議の方法を調査させるため、株主総会に先立ち検査役の選任を裁判所に請求することができる(商237条ノ2第1項)。また、総株主の議決権の100分の3以上を有する株主は、会社の業務の執行に関し不正の行為または法令定款に違反する重大な事実があることを疑うべき事由があるときも、検査役の選任を裁判所に請求することができる(商294条1項)。これに対し、試案は、かかる検査役につき、会社からも選任を請求することができるものとする。

補足説明によれば、総会手續の公正らしさを客観的にも担保するために

総会検査役の関与を求めることは意味のあることであり、それゆえ会社にも選任請求権を認めたものである、とされる。業務財産調査のための検査役に関しても、同様のことが言えよう。

もっとも、現在の検査役選任申請の実務においては、申請者が検査役候補となる弁護士から内諾を得て、その候補者を裁判所が検査役として選任することが多いという。会社の選任請求権を認める場合、このような方法で選任された検査役が総会手続や業務等の公正性を客観的に担保できるかという疑問がないではなく、何らかの方策が必要となろう。

また、会社からも少数株主からも検査役の選任請求がなされた場合、裁判所はどのように検査役を選任するかが問題となろう。裁判所が職権で調査し(非訟事件手続法11条)中立的な検査役を選任するのか、それとも双方の申立てに従って複数の検査役を選任するのか、改正法下の実務がどのようなになるかも考えるべきであろう<sup>(15)</sup>。

## ② 有限会社における検査役制度について

有限会社と株式会社の規制の一本化のためには、有限会社にも総会検査役制度を導入することが当然であろう。

## ③ 裁判所による総会招集命令について

現行法においては、検査役は調査を行った後、裁判所に結果を報告しなければならない(商237条ノ2第2項)、裁判所は必要があると認めた場合に

---

(15) 現行法においても複数の株主がそれぞれ検査役の選任を請求することが考えられるが、このような場合は、裁判所は審理を併合して自らの判断に従い適宜1人または複数の検査役を選任すればよい、とされる。上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(5)』124頁[森本滋](有斐閣、1986年)。会社と株主がそれぞれ検査役の選任を請求した場合も、同様に考えられるようにも思われる。

なお、業務財産調査のための検査役の選任に関しては、裁判所は取締役および監査役の陳述聴取をしなければならない(非訟事件訴訟法129条ノ2)。このため、申請者の意見と取締役・監査役の意見とを踏まえて選任をすることになろうと考えられる。

は、職権により取締役を株主総会を招集することを命じることができる(商237条ノ2第3項)。そして、この株主総会に、検査役の調査結果に関する報告書が提出される。

もっとも、株主総会を通じての調査結果の開示は、特に公開会社においては、総会招集に多大なコストがかかることから利用しにくく、他の開示方法も認めるべきであるとされると指摘されていた<sup>(16)</sup>。補足説明によると、こうした事情を考慮して、試案は裁判所が検査役の調査結果の内容の通知を会社に命ずることも認めることとしたのである。

もっとも、こうした命令に違反した場合の制裁としては、現行法上は取締役等が100万円以下の過料に処せられるにすぎない(招集命令につき商498条1項17号)。招集や通知のコストが大きい場合、場合によっては、敢えて命令違反を犯すことも考えられるのであり、他の制裁手段も検討すべきであろう。

#### (4) 書面投票・電子投票

##### ① 書面投票制度と電子投票制度

書面投票制度が義務付けられる会社が電子投票制度を採用した場合においては、招集通知を電磁的方法により受領することを承諾した株主に対しては、議決権行使書面の交付を要しないものとする。

(注) 株主から請求があるときは議決権行使書面の交付を要するものとするかどうか等、両制度間の調整については、なお検討する。

(16) たとえば、江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』153頁(有斐閣、1995年)は、業務財産調査の検査役に関して、現行の開示手続につき①株主総会の招集は時間・費用のムダであること、②裁判所の判断次第では、調査結果は株主に開示されないままに終わること、の二点につき問題があるとし、裁判所に検査役から報告がされたあと裁判所が開示を禁じた部分を除いて会社の本支店において株主・債権者に開示することが適当である、としている。

〔関連規定〕 商法特例法21条の3、商法239条ノ2、239条ノ3

② 書面投票制度の義務付けの範囲

大会社以外の株式会社であっても、議決権を有する株主数が1,000人以上のものについては、書面投票制度を義務付けるものとする。

〔関連規定〕 商法特例法21条の2、21条の3

① 書面投票制度と電子投票制度について

現行法においては、議決権を有する株主数1,000人以上の商法特例法上の大会社には書面投票制度の採用が義務付けられており(商特21条の2)、株主総会の議決権行使につき電子投票制度(商239条ノ3)を採用した会社であっても、議決権行使書面の交付義務を免れることはない<sup>(17)</sup>。

しかし、電子投票を行う株主にも議決権行使書面等を交付しなければならないとすれば、電子投票制度の導入によりコスト削減を図ることができなくなるし、また書面投票と電子投票とによる議決権の重複行使の問題も生じやすくなる。補足説明によると、こうしたことを考慮して試案は議決権行使書面の交付義務を一定の場合に免除することを提案している。

なお、(注)では株主から請求があるときは議決権行使書面の交付を要するものとするかどうか等、両制度間の調整については、なお検討する、とされている。補足説明にもあるとおり、議決権行使については書面によることを希望する株主が存することも考えられる<sup>(18)</sup>。また、実務上、株主

(17) ただし、実務上は、電子投票を行う際に、株主に対し次回の議決権行使書面交付を省略するか否かを確認しており、省略に同意した株主には議決権行使書面の交付を行わない(書面投票の機会を保障するため、省略に同意した株主であっても、後に議決権行使書面の送付を請求した場合には、それに応じて送付する)、という取扱いが行われている。中西敏和「株主総会のIT化と実務の対応」商事法務1625号31頁(2002年)。

(18) 議決権行使書面には議案ごとに賛否を記載する欄を設けることが要求されているが、棄権欄の設置は会社の任意に委ねられており(商則24条1項)、

総会に際して、会社は議決権行使書面を持参した者を株主として取り扱う。それゆえ、招集通知を電磁的方法により受領することを承諾したが、招集通知を見て株主総会に出席しようと思立った株主にとっても、議決権行使書面の交付を要求するメリットはある。これらのことを考えるなら、議決権行使書面の交付請求権を規定することは必要となろう。

## ② 書面投票制度の義務付けの範囲について

大会社以外の会社であっても株主数の多い会社については、株主が分散しており株主総会に出席して議決権を行使することが困難であることは大会社と変わるところはない。書面投票制度を義務付けるべきであろう。

### (5) 議決権の不統一行使・代理人の数

有限会社についても、議決権の不統一行使及び代理人の数の制限を認めるものとする。

(注) 3日前までの議決権不統一行使の通知義務に係る規定(商法239条ノ4第1項)を廃止するかどうかについては、なお検討する。仮に、これを維持する場合においても、有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社については、〔特別に招集通知への議案の要領の記載等をすべきことが要求されている場合を除き、〕事前通知は不要とするものとする。

〔関連規定〕商法239条5項、239条ノ4

現行法においては、株式会社においては、議決権の不統一行使の制度(商

---

実務上も棄権欄は設けられていない。これは電子投票においても同様のようである。しかし、実際には議決権行使書面に「棄権」と記載して棄権の意思表示をなすことがあり、会社もこれを棄権として取り扱っているようである(大阪地判平成13年2月28日金法1114号21頁参照)。電子投票のシステムはこのような表示をすることに対応していないと思われるため、このような場合書面投票を希望することが考えられる。

239条ノ4)があり、また代理人の数を制限することが許されている(商239条5項)。しかし、有限会社にはこのような規定がないため、試案は有限会社への不統一行使および代理権の数の制限の規定の導入を提案している。

これらについては現行の有限会社においても、定款の規定により導入できるのではないかとも考えられる。有限会社において規定を置くのは、有限会社と株式会社の規律の一体化の考慮があるのであろう。

#### (6) 書面決議

有限会社法42条の類型の書面決議は、廃止するものとする。

〔関連規定〕有限会社法42条、41条、商法253条

現行法においては、有限会社の社員総会の書面決議には、①総社員が書面(または電磁的記録)をもって議案に同意する方式(有41条、商253条)と②社員総会の決議事項につき総社員が会議を省略して書面(または電磁的方法)により決議をすることを承諾する方式(有42条)とがある。株式会社の書面決議においては、①の方式のみ認められており、②の方式は認められていない。

補足説明によると、②の方式が利用されることは稀であるため有限会社にかかる方式を残しておく必要性は乏しく、試案はこの方式の書面決議を廃止することを提案した。有限会社と株式譲渡制限のある株式会社との制度の一本化のためには、②を有限会社において廃止するか、②を株式譲渡制限のある株式会社に導入するかのどちらかの必要がある。しかし、後者のように②の方式を認めるメリットがあるのは、「議案には同意しないが、書面投票によることには同意する」という株主がいる場合に限られ、実際にはそのような株主がいることは考えがたい。もちろんこのような規定を残しておいても害となるとは思われないが、試案のように廃止することとしても差し支えないであろう。

## (7) 特別決議の決議要件

a案 有限会社の特別決議の決議要件についても、原則として、現行の株式会社の特別決議の決議要件と同様とし、定款の定めによって、その決議要件を引き上げることを認めるものとする。

(注) 人数要件、総数要件等について、定款で定めることも妨げないものとする。

b案 株式会社の特別決議の決議要件について、原則として、「総株主の半数以上、かつ、総株主の議決権の4分の3以上」とし、取締役会が設置される株式会社においては、定款の定めによって、その決議要件を現行の株式会社の特別決議の決議要件の下限にまで引き下げることを認めるものとする。

(注) いずれの場合にも、既存の会社については、所要の経過措置を設けるものとする。

〔関連規定〕 商法343条、有限会社法48条

現行の株式会社の特別決議の要件は「出席株主の議決権の3分の2以上」(定足数につき法律上制限あり)であり(商343条)、現行の有限会社の特別決議の要件は「総社員の過半数かつ総社員の議決権の4分の3以上」である(有48条1項)。有限会社と株式譲渡制限のある株式会社との制度の一本化のためには、特別決議の要件についても調整を要するが、試案は上記のとおりa案とb案の2つの案を提示している。

現行制度においては、有限会社の特別決議の方が成立要件が厳格である。このため、b案をとるとすると、現在株式会社である会社においては特別決議を行うことがより困難になることとなろう。b案においては、株式会社型の会社においては定款自治で特別決議要件を引き下げることを認めているが、このように会社の定款自治を認めるのであれば、a案のようにすべての会社について最低限となる特別決議要件を決めておき、後は各会社

の定款自治に委ねることとするほうが簡便であるし、また現在株式会社である会社においても不都合を生じないであろう。

なお、現在有限会社である会社においては、厳格な特別決議要件を維持することにメリットのある会社もあると思われるため、a案をとるとしても即座に移行することは妥当でないと思われる。(注)にいう「所要の経過措置」として、①現在有限会社である会社においては、定款において現行の有限会社の特別決議要件が定められているものとみなすか、②当分の間従来の規定が適用されるということが考えられよう。

## 2 取締役の資格

### (1) 資格制限

株式会社の取締役の資格について定款をもって株主に限ることはできないものとする規定は、譲渡制限株式会社については、取締役会の設置の有無にかかわらず、適用しないものとする方向で検討する。

〔関連規定〕 商法254条2項

現行法においては、株式会社の取締役については、定款によっても株主に限ることはできない(商254条2項)。これは、公開会社を念頭に置き、取締役には広く適材を求めることが株式会社制度の理念と認識された結果であると説明される。また、株主に限る旨の規定を置くことで、大株主が取締役を独占することを防止するという意味もあるといわれる<sup>(19)</sup>。

(19) 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(6)』15頁[今井潔](有斐閣、1987年)。ただし、本規定については、広く適材を得るということは会社が自治的に取締役を株主に限定することを禁止すべき理由とはならないし、また、大株主の独占を防止するという理由であるなら資格持株数を定めることを禁止すれば足りるのであるとして、昭和25年改正による導入時から批判があった。

もっとも、現在においてはこうした規定の意義を疑問視する見解もあり、試案は譲渡制限株式会社につき商法254条2項を適用しないものとするを提案している。

補足説明においては、商法254条2項が定款による取締役の資格制限に係る各種の定めの有効性を判断する際の解釈基準として有用であるという指摘に鑑みて、譲渡制限株式会社に限ってこの規定の適用を排除するものとした旨述べられている。しかし、取締役が株主であることの要請は、閉鎖会社のみならず公開会社でも存在する。取締役が株主であることで、株主の利益となる経営判断を行うインセンティブが高められるのであるから、むしろ公開会社においては取締役を株主に限ることは好ましいとさえ言える。商法254条2項を削除するほうが妥当ではないかとも考えられる。

## (2) 欠格事由

① 「破産の宣告を受け復権していない者」を欠格事由から外すものとする。

② 商法254条ノ2第3号の罪に、証券取引法や各種倒産法制等に定める罪を加えるものとする。

(注) 証券取引法や各種倒産法制中のいかなる罪を加えるか、他にも加えるべき罪があるか等については、なお検討する。

[関連規定] 商法254条ノ2

### ① 復権前の破産者について

現行法においては、破産の宣告を受け復権していない者は取締役となることができない(商254条ノ2第2号)。

もっとも、個人破産の少なくない近時の経済情勢の下では、この規定は経営者の敗者復活の妨げとなるおそれがある。とりわけ、中小企業においては会社の債務につき取締役が保証を行うという実務が広く行われており、会社の倒産が取締役の破産に結びつくことも多い。このため、破産宣告後

復権までの間、会社の取締役となるべきものがいなくなるという不都合も考えられる。破産宣告から復権までの期間は、同時廃止であれば数ヶ月、管財事件であればそれ以上かかるといわれ、これだけの期間倒産した企業に破産した取締役が関われないとなれば、破産取締役の社会復帰のみならず倒産企業の処理にも都合が悪いと考えられる。試案の提案するように、復権前の破産者の取締役資格を否定する商法254条ノ2第2号の規定は廃止すべきであろう。

## ② 証券取引法・各種倒産法制に定める罪を犯した者について

現行法においては、商法、商法特例法、有限会社法および中間法人法に定める罪により刑に処せられた者については、一定期間取締役となることができない(商254条ノ2第3号)。試案はこれに証券取引法や各種倒産法制に定める罪を犯した者を加えるものであり、これらの法が会社法秩序と密接な関係があることに鑑みれば妥当であろう。

もっとも、(注)にあるようにいかなる罪を加えるかは問題となろう。補足説明にあるように、これらの法律に定める罪の中には、会社法秩序との関連性が希薄なものもあるためである。一部を除外するものとするならば、加える罪をどのような形式で規定するかも問題となる。対象となる条文を列挙する方式や、対象となる条文の指定を省令に委任する方式が考えられよう。

## 3 取締役の任期

譲渡制限株式会社(委員会等設置会社及び取締役会が設置されないものを除く。)の取締役の法定の任期について、伸長する方向で検討する。

(注1) 取締役会が設置されない譲渡制限株式会社の取締役の任期については、有限会社の取締役と同様の取扱いをするものとする。

(注2) 具体的な伸長期間については、なお検討する。

(注3) 監査役についても法定の任期の伸長を認めるものとするかどうかについては、なお検討する。

(注4) 法定の任期については、伸長することにとどまらず、廃止することの適否についても、なお検討する。

〔関連規定〕商法256条

現行法においては、取締役の任期は原則として2年を越えることができない(商256条1項。ただし、任期が就任後1年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結のときまでとされる委員会等設置会社の取締役(商特21条の6第1項)を除く)。これは、取締役につき定期的に株主の信任を問う必要があることから設けられた規制といわれる。補足説明によると、この規制に対しては、登記のコスト<sup>(20)</sup>の軽減等を理由として、実務界から、所有と経営が一致していることの多い譲渡制限株式会社につき見直しの要望が出ていた。こうした要望も踏まえ、試案は、譲渡制限株式会社の取締役の法定の任期を延長し、また、有限会社型の譲渡制限株式会社については有限会社同様法定の任期を設けないこととすることを提案している。

譲渡制限会社においては事実上所有と経営が分離していないことも多く、頻繁に株主の信を問う必要はないであろう。取締役会のある譲渡制限株式会社については任期を延長し、取締役会のない譲渡制限株式会社については任期を廃止する、という試案の提案は妥当であろう。もっとも、(注4)にあるように、所有と経営の一致を理由とするのであれば、取締役会の有

---

(20) 取締役に関する事項の変更登記については、1件3万円(資本金1億円以下の会社については1万円)の登録免許税が必要であり(登録免許税法9条、別表第1・19(1)カ)、このほかに司法書士手数料も要する。会社の規模によっては少くない負担であろう。なお、選任または変更登記を懈怠すれば取締役等が過料に処せられ(商498条1項18号、1号)、さらに放置すれば休眠会社の整理の対象となる(商406条ノ3)。このため、中小企業においても、取締役変更の登記は規定どおり行われることが多いようである。

無を問わず、譲渡制限株式会社全般について任期を廃止することとしても問題ないように思われる。

また、試案においては(注3)で、監査役について任期の伸張につきなお検討することとしている。現行法においては監査役の任期は、就任後4年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結のときまでとされているが(商273条1項)、この任期の定め趣旨は取締役の任期に関する規定の趣旨と異なり、監査役の独立性の確保にある。このため、取締役に關しては定款等により任期の短縮が認められるのに対し、監査役については任期の短縮は認められない<sup>(21)</sup>。このため、これ以上の伸張は問題を引き起こすのではないかと危惧される。

なお、試案においては、会社類型によっては任期を短縮することも提案している。試案第四部第五4(1)は、現在は株主総会決議により承認された利益処分案・損失処理案によって決定される利益配当等につき、取締役の任期を1年とした株式会社においては、定款をもって、取締役会の決議により決定できる旨定めることができるものとする。この提案については、後に検討する。

---

(21) 江頭・前掲注(6)438頁。